

La discriminazione indiretta fa scattare la nullità del licenziamento

Contenzioso

Regole sul periodo di comportamento da differenziare per i lavoratori con disabilità

Scatta la reintegra per l'addetto penalizzato dalle disposizioni generali

Pagina a cura di

Daniele Colombo
Antonella Tedde

È illegittima l'applicazione di norme di un contratto collettivo che non prevedano alcuna distinzione nella durata del periodo di comportamento tra lavoratori non disabili e lavoratori disabili, con la conseguenza che l'eventuale licenziamento della persona con disabilità rappresenta una discriminazione indiretta ed è, pertanto, nullo. Il Tribunale di Rovereto (sezione lavoro) affermando questo principio, nella sentenza 44 del 30 novembre 2023, è tornato sul tema, ampiamente dibattuto, del licenziamento per superamento del periodo di comportamento e condotta discriminatoria indiretta. Una condotta che si ravvisa ogniqualvolta il datore di lavoro non prenda in considerazione i rischi di maggiore morbilità dei lavoratori con disabilità.

La Cassazione, pronunciandosi su un caso diverso, aveva ribadito recentemente la stessa linea (sentenza 9095 del 31 marzo 2023).

La discriminazione indiretta

Ma che cosa si intende per discriminazione indiretta nel rapporto di lavoro e quali sono le differenze con la discriminazione diretta?

In generale, le direttive europee definiscono la discriminazione diretta come la situazione nella quale, per uno dei motivi ricompresi nei fattori protetti richiamati dai divieti di discriminazione (ad esempio sesso, età e così via), una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga.

Si ha discriminazione indiretta, invece, quando un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere una persona di una determinata origine etnica, religione, disabilità, età, orientamento sessuale, identità di genere, nazionalità o qualsiasi altra caratteristica protetta, in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altri.

Da qui, le maggiori insidie nelle quali si sono imbattuti i giudici chiamati a pronunciarsi sulla legittimità o meno di tutte quelle condotte che, sebbene corrette in astratto, siano di fatto destinate a produrre i loro effetti nei confronti di soggetti con particolari caratteristiche, che costituiscono il fattore di rischio della discriminazione (appunto, indiretta).

La pronuncia del Tribunale di Rovereto, evidenziando l'esistenza del divieto di applicare ai lavoratori affetti da disabilità le stesse norme del contratto collettivo nazionale di lavoro in tema di comportamento che si applicano alle persone non disabili, ha annoverato tale condotta nell'al-

veo delle discriminazioni indirette.

La nozione di disabilità, come nelle precedenti pronunce di analogo tenore, è stata intesa, alla stregua della giurisprudenza comunitaria, in senso lato, considerando tutte quelle patologie croniche tali da ostacolare, per periodi prolungati, lo svolgimento della prestazione lavorativa.

Gli altri casi di rischio

Questa pronuncia, che assume particolare rilevanza per le conseguenze che ne derivano (nel caso specifico, la reintegrazione in servizio del dipendente), offre lo spunto per ripercorrere alcuni casi affrontati dalla giurisprudenza in materia di discriminazione indiretta, nozione applicata dalla Cassazione e dalle corti di merito a una serie di comportamenti che, per quanto "neutri", determinano una disparità di trattamento tra lavoratori.

Per citare alcuni esempi, costituisce una discriminazione indiretta l'esclusione di una candidata dalla procedura di selezione per l'assunzione di personale per difetto del

requisito minimo di altezza, stabilito in 1,60 metri, sia per gli uomini che per le donne candidate (Cassazione civile, sezione lavoro, ordinanza 18668 del 3 luglio 2023).

È discriminazione indiretta anche la procedura di assegnazione ai rider di "punteggi di eccellenza" in ragione di specifici criteri di produttività, tra cui la disponibilità nelle fasce orarie ad alta richiesta in quanto i lavoratori in situazione di "svantaggio" per motivi personali, religiosi, familiari, anagrafici si trovano, di fatto, a concorrere con gli altri che non si trovano nelle stesse condizioni (Tribunale di Palermo, sentenza del 17 novembre 2023), come anche l'imposizione alle lavoratrici madri di un doppio turno di lavoro che non consenta loro di coniugare le esigenze lavorative con quelle di assistenza dei figli minori (Tribunale di Bologna, decreto del 31 dicembre 2021).

Rientra nella stessa fattispecie il mancato computo delle assenze dovute a gravidanza, maternità, congedi parentali e permessi per malattia dei figli, al pari della effettiva presenza in servizio, nella determinazione del premio di risultato (Corte d'appello di Torino, sentenza 937/2017, pubblicata il 10 gennaio 2018).

La crescente attenzione dei giudici in materia di discriminazione, dunque, impone alle aziende particolari cautele, da adottare ogni qual volta una certa condotta, seppure legittima e consentita dalla legge, possa pregiudicare, anche indirettamente, alcune categorie di lavoratori e metterle in una condizione di svantaggio rispetto ad altri.

LA NOZIONE
Un comportamento apparentemente neutro può svantaggiare categorie particolari di persone

L'APPLICAZIONE
I criteri dell'algoritmo che valutano le prestazioni dei rider possono essere discriminatori